

JESUS, MARIA, JOSEPH, JOACHIN, Y ANA.

DISCURSO JURIDICO POR DON GILABERTO DE CENTELLES, ANTES D. JOACHIN CATALÀ de Valeriola, y Cardona, Marques de Nules, y Quirra.

FUNDANDO

LA INSTANCIA DE RECUSACION, QUE propuſo contra el Señor Don Sebaſtian Sancho Abarca, otro de los Cavalleros Miniſtros, que votaron, y remitieron en diſcordia, el Pleyto con el Duque de Gandia, ſobre la propriedad del Eſtado de Nules.

Impreſſo con licencia en Valencia, Año 1730.



HECHO.

1 AViendose remitido en discordia el Pleyto sobre la propriedad del Estado de Nules, que suscitò el Duque de Gandia, fue otro de los Ministros que lo votaron, el Señor Don Sebastian Sancho Abarca; y aviendo despues de esto, llegado á noticia del Marques, que este Señor Ministro avia tenido poderes generales del Duque, para cobrar en Cerdeña numerosas quantìas, y para otros encargos de la mayor satisfaccion, y confiança, con la facultad de substituirles en una, ò mas personas, à su arbitrio; y que avia usado de dichos poderes, yà substituyendoles, yà practicando, por sì, varias diligencias en aquella Isla, passò à recusarle en el dia 27. de Junio del año proximo passado 1729. presentando intrinseca, authentica, y prompta justificacion de lo referido, jurando la nueva noticia.

2 Antes de recusarle, le escriviò el Marques un papel de atencion, cumpliendo con la urbanidad, que tuvo por precissa; à que respondiò dicho Señor Abarca, por medio de la carta, firmada de su puño, con fecha de 20. de Junio de dicho año, que se halla al fol. 30. y assegurando en ella, con eficacissima asseveracion, que no avia usado de dichos poderes, y que se abstendria de votar; de modo, que no lo haria, sino compelido; y que assi lo avia expuesto, y dicho ingenuamente á los demàs Señores Ministros; se ha experimentado siniestra su referida asseveracion, en todas las sérias, y gravissimas circunstancias, que contiene, pues se ha convencido, que usò de dichos poderes; y declarò, con juramento, à los 31. de Mayo de este año, que pocos

dias

dias antes, pendiente la recuſacion, avia formado, y remitido ſu voto. Eſto ſupueſto que es el hecho fiel, y veridico de los autos, ſe acreditará, y convencerà la clara juſticia del Marques, dividiendo eſta ſucinta alegacion en tres partes.

3 En la primera ſe harà patente, que las cauſas propueſtas, y preambulas à la remiſsion, ſon baſtantes para conſtituir ſoſpechoſo à dicho Señor Miniſtro.

4 En la ſegunda, que aviendolas ignorado inculpablemente el Marques, las pudo proponer, deſpues de la remiſsion, y que no lo repugna la ley del Reyno, que parece, que lo prohibe.

5 Y en la tercera, y ultima, que aunque dicha ley, pudieſſe ſervir de embarazo, reſpecto de las cauſas precedentes, concurren las poſteriores, y acontecidas deſpues de la remiſsion, que dexan incontrovertible la materia.

PARTE I.

EN QUE SE PRUEVA, QUE LAS CAUSAS propueſtas, antecedentes à la remiſsion de dicho Pleyto en diſcordia, ſon ſuficientes para conſtituir ſoſpechoſo à dicho Señor Miniſtro.

6 SUpueſtos dichos poderes, y que fueron tan abſolutos, como reſulta de ſu contextura, pues ſe le concedieron para la percepcion de intereſſes conſiderables, para pedir quentas, otorgar finiquitos, y hazer otras coſas de la mayor entidad; y aviendoſe verificado ſu aceptacion, y uſo, es incontrovertible, que por ello ſe arguye entre eſte Cavallero Miniſtro, y el Duque, una dependencia, incluſion, y confiança muy interior, y baſtante para conſtituir al Marques en fundada, y legitima ſoſpecha, que es lo que baſta para que pro-

proceda la recuſacion; y aſsi la difine Eſcacc. *de Iudic. cap.* 101 .*num.* 21 .ibi: *Legitima recuſatio eſt propoſita exceptio contra Iudicem, ob rationabilem cauſam ſuſpitionis.* Y añade aora, ibi: *Et æquitas ſuadet, ut rationabili cauſa ſuſpitionis propoſita, Iudex removeatur.*

7 Lo miſmo conteſta el ſeñor Covarrub. *practicar.quæſt.* en el preambulo del *cap.*26.aſſentando, que qualquiera cauſa, que pueda perſuadir , y hazer creer à una parte , que el Juez ha de ſer mas propenſo, è inclinado à la otra, baſta para poderle recuſar, ibi: *Etiam ſi nulla humana, lex hac de re fuiſſet in ſpecie ſtatuta, optime lector, ratio ipſa facillimè oſtenderet, eorum judicia nobis fugienda , quos propter odium , inimicitiam, aliamve cauſam, ſuſpectos habeamus, aut tandem juſtè opinamur magis amicos eſſe, & propenſos hiſce, qui nobiſcum aliqua de re controvertunt.*

8 Y aunque quiera dezirſe, que el Procurador no tendria impedimento para ſer Juez en la cauſa de ſu principal, en que no intervino, ni preſtò el nombre, y que lo miſmo procederia reſpeto del Abogado , es incierta eſta ſupoſicion, pues lo contrario eſtablece Cancer. con los muchos que cita en la *part.*1.*cap.*21. *num.* 43. *Ob affectionem ſcilicet, quam habent ad ſuum clientulum, vel principalem.* Conteſtandolo Ripoll *variar. reſolut. cap.*2.*de recuſacione omn.Iudic.num.*233.

9 Y en eſtos miſmos terminos lo difiniò el Senado de Cataluña, ſegun lo refiere Fontanell.*tom.*1.*deciſ.* 8.*n.*15. ibi: *Contrarium tamen fuit declaratum in Aula Regentis Chancellariam die* 3. *Decembris* 1619. *Scriba Michaele Ioanne Amat , reſpectu ſuſpitionum allegatarum per Petrum Vincentium Says, Juriſperitum , in cauſa, quam ad relationem Egregii Senatoris D. Joannis Maguerola ; num in Supremo Coronæ Aragonum Regentis, contra eum ducebat Capitulum Eccleſię ejuſdem Civitatis,*

B pro-

procedere ſcilicet ſuſpitiones allegatas contra dictum Maguerola, ex eo ſolum, quod tempore introductionis cauſæ erat Advocatus Capituli, quamvis non probaretur eam cauſam ductam fuiſſe per Maguerola, nec in eo conſultum fuiſſe, imò contrarium apparebat ex inſpectione proceſſus, & ex juramento illius.

10 A mas, que los que han dudado en eſta materia, ha ſido reſpeto del Procurador ad littes, y por eſſo controvierten, ſi en la miſma cauſa, en que fue Procurador, puede ſer Juez; pero quando el mandato es ad negotia, como para adminiſtrar Eſtados, percibir ſus productos, y otros encargos graviſsimos, y de aquellos, que uno actu non perficiuntur, ſi que habent tractum ſucceſsivum, ſon otros terminos, por el afecto, gratitud, y obligacion, que inducen eſtas confianças, & aliunde ſon dignas de remuneracion, como con Eſcobar, Valençuela, y otros, lo afirma Carol. Anton. de Luca *in additionib. ad Golinum de Procuratorib. part. 4. cap. 5. num. 12.*

11 Y el miſmo Cancer, afirma en el lugar citado, que el Juez, y el teſtigo ſe equiparan; eſto es, que por las miſmas cauſas, que ſe puede tachar el uno, ſe puede recuſar el otro, lo que prueva ex conjunctione duarum legum, ſcilicet *ex leg. 1. Cod. ne quis in ſua cauſa; & leg. Omnibus, Cod. de teſtib.*

12 Y aun es comun, è invariable, que con mas facilidad ſe deve admitir la recuſacion del Juez, que la tacha del teſtigo; y dà la razon el ſeñor Matheu, *de re crimin.* con los muchos que cita en la *controv. 65. n. 3.* con eſtas palabras, ibi: *Et ſic apud DD. eſt regula ſcitiſsima, quod facilius Judex à judicando excludatur, quã teſtis à deponendo, ea nimirum ratione, quod plures reperiri poſſunt, qui Judicis vices ſubſtineant, pauciores vero, vel forte neque alius, qui de facto inſtructus poſsit teſtimonium dare.*

13 Y si algunos han dicho, que el Procurador puede ser testigo por su principal, en la causa, en que no prestò el nombre; todos asientan, que semejantes testigos no se reputan por de integra fee, reprobando comunmente sus deposiciones, y admitiendolas solo en causas de poca entidad, y modico interès, ut tenet cum multis Farin. *de testib.quæst.60.num.241.&243.* donde loquendo de Procuratore, dize asi, ibi: *Sed hanc limitationem intelligas secundum ea, quæ de Advocato dixi supra num.195.* en el qual lo regula, quando el assumpto est super re modica, & parvi momenti.

14 Vease aora, si hallandonos en terminos de una materia la mas grave, que ha acontecido en esta Audiencia, no en los de Procurador ad littes, de que comunmente hablan los DD. si en los de un poder amplissimo, en que le confiriò el Duque à dicho Señor Ministro todas sus autoridades, y representaciones, depositando en èl sus interesses, y confiança; còmo cabe, que dexen de arguirse adherencias, inclusiones, è intimidades suficientes para inducir fundada sospecha en el Marques? Y si el ser, ò no, bastantes las causas, es negocio puramente arbitrario, segun lo resuelve con muchos Giurb. *decis.Sicil.54. num.9.* à quien cita, y sigue Fontanell. en la *decis.2.num.21.* Menoch. en el caso 152. per tot. y el señor Larrea en la *alegac.118. num.2.* parece, que advertidas todas las consideraciones de nuestra contingencia, las amplitudes del poder, la prueva de su uso, y lo demàs, que và expuesto, se omite, y dexa al alto, y superior conocimiento de este Tribunal, ha de juzgarse, que no es calumniosa, sino relevante, justa, y aun precissa la recusacion.

15 Mayormente, quando dicho Señor Ministro, por las expressadas inclusiones, y adherencias con el Duque, devia averse abstenido de votar en su causa,

cor-

correſpondiendo á la integridad, y pureza del Miniſterio, ut tenent Bald. *in leg. Eos, num. 4. Cod. de appellationib.* Maſtrill. *deciſ.* 151. *num.* 1. Dom. Creſpì *obſerv.* 8. *num.* 19. Carol. Anton. de Luc. *in praxi cap.* 19. *num.* 8. Carraſco *in leg. recopil. cap.* 9. *num.* 332.

16 Y no aviendolo executado, quedò en el Marques mas acreditada la ſoſpecha; de forma, que aunque no fueſſe tan vehemente, deveria conſiderarſe baſtante: ſin que ſirva de impedimento la ſuperioridad, y repreſentacion, que ſe atribuye à ſemejantes Señores Miniſtros, pues antes para con eſtos, baſtan cauſas menos poderoſas, y aun leves; ſiendo admirables las palabras, con que comprueva eſta verdad, y lo principal de nueſtro aſſumpto, el referido ſeñor Larrea en la citada *allegat.* 118. *num.* 4. ibi: *Verum in Supremis Judicibus, cauſa probata, facilius eorum recuſatio debet procedere: Tum quia ubi majus periculum, cautius agi opportet. Cap. ubi periculum de elect. in 6. Et quia apud illos graviora negotia judicantur, & in eis majus damnum inferri poteſt Judex ſuſpectus, quam in levibus, ut pluribus probat Panormitanus in cap. Propoſuit, num. 5. de appellationib. quem ſequitur Capicius Galeota dict. controv. 39. num. 42.*

17 Y proſigue aora: *Ideò omnium Senatorum Hiſpaniæ praxis admiſſa, ut faciliùs recuſatio Senatorum, quam Judicum ordinariorum admittenda, ut inde vellint Reges noſtri ab omni ſuſpitione ſupremos ſuos Magiſtratus vacare, & nullam ſubditis vexationem poſſe fieri à Judicibus, qui ſuo nomine judicant, quia quæ à Judicibus ordinariis judicantur, per appellationem poſſunt gravamina à Superioribus reparari; at vero quando Senatores judicant, à quorum ſententiis appellatio, apud nos non procedit, ſed ſupplicatio apud ipſos, cum nullus ad alios Judices gravaminum ſit recurſus, inde cautiùs, & ſecu-*

riùs in his causis agi apportet, ut ab omni suspitione, etiã LEVI, littigatores possint vacare. Et ideò prædicta praxis Hispaniæ, & styllus salubris, & justus procedit, & in Supremo Justitiæ Senatu Castellæ observatur, ut FACILLIME EX LEVI, sed justa causa, Senatores abstinere à judicando decernatur, ut quotidie experimur.

18 Aunque comprehende tanta erudicion la autoridad de este gravissimo Autor, en las referidas palabras, para la sujeta materia, no pueden dexarse de copiar las que avia assentado en el numero precedente de dicha alegacion, por acabarla de difinir, ibi: *Ex sententia omnium* (dize) *qui de recusationibus, & suspitione Judicum scripserunt, illud admittendum, ut si justè timere possit littigator suspectum illi Judicem esse, in administratione justitiæ, tunc recusatio procedit, idque prudenti Judicis arbitrio relinquendum, qui causis discusis, an affectatæ, injustæ, vel vanæ, & illusoriȩ fuerint, cognoscat, an rectè in suspitionem ex prȩdictis possint induci, qui littigat, ut coram Judice recusato causam non peragat; quia cum valdè grave sit, coram suspecto Judice littigare. Cap. Quia suspecti, 3. cap. Cum inter de exceptionib. inde cautè omni jure dispositum, ut littigatores, qui nimis angustiis littium vexantur, ultra à Judice non vexari jura permittunt, & ita LEVIS CAUSA, qua posset in suspitionem inducere, ut alteri ex littigatoribus Judex faveat, debet admitti.*

19 Y aun añade, ibi: *ET LEVEM CAUSAM sufficere ex Maranta, Rotæ decissionib. Perusino, Osasco, Farin. Carolo de Grassis, probavit Mastrillus decis. 151. num. 46.* y el señor Regente Matheu en el tratado de *re crimin. controvers. 65. al num. 44.* affirma, que por practica comun del Consejo, basta qualquier levissima causa, fundandose en las siguientes palabras del doctissimo Anton. Fabr. *Nihil hodie frequentiùs, quam ut ex*

causa, vel MINIMA, dumne prorsus absurda, aut calumniosa recusentur Judices, ut sine suspitione, littes procedant. Con que si la que resulta de dicho poder es tan superior, no deverà reputarse por vana, injusta,ò ilussoria, si por racional,fundada,y precissa,y esto con independencia de las consideraciones que la agravan, y vàn expuestas en el escrito de recusacion;conque no puede dudarse, que esta es legitima, que es lo que se ofreciò probar en el primer tercio de este papel.

PARTE II.

EN QUE SE CONVENCE, QUE AVIENDO el Marques ignorado inculpablemente estas causas precedentes,las pudo proponer despues de la remission, y que no obsta la Ley Real, que parece que lo prohibe.

20 NO se dificulta lo que determina la *ley* 20. *del tit.*10. *lib.*2. *Recopil.* en quanto dize, ibi: *En todos los pleytos vistos, que al tiempo de la determinacion se huvieren remitido, ò remitieren en discordia, no pueda ninguna de las partes litigantes recusar à ninguno de los Juezes,que lo votaron, ò remitieron, sino fuere por causas nacidas despues de la remission, sin embargo de las leyes, que en contrario de esto disponen, las quales, quanto à ello tan solamente las derogamos.*

21 Pues supuesta esta determinacion,y la de la ley 4. y 19.del mismo titulo; esto es, que no se admita recusacion de los Señores Juezes superiores, despues del pleyto concluso, ò empezado à ver, si no es, que el que la pusiere, juràre aver llegado de nuevo à su noticia las causas,que la justifican,sin admitirse mas prueva, que la confession del recusado; parece, que esto

caso

caſo de la nueva noticia, como ha omitido en dicha ley 20. no deve creerſe por ella corregido, pues para eſto deviò aver hecho eſpecial mencion, como dezir: *Ni por cauſas antecedentes, aunque la parte juràre, ò probàre aver llegado de nuevo à ſu noticia.*

22 Fundaſe eſte concepto, avida conſideracion à que nos hallamos en terminos de una ley exorbitante, y correctoria del Drecho Civil, y Canonico, y en las determinaciones de eſta eſpecie, no ſe admite extenſion, antes es regla comun, quod omiſſum habetur pro omiſſo, ſegun el *cap.penult. de jure jur. cap.In noſtra de injur. cap. Odia reſtringi, de regul.jur.in 6.* y lo afirma, y enſeña el ſeñor Salgado *de Reg. protect. part.*2. *cap.*11.*num.*11.

23 Y ſiendo cierto, quod omiſſum, juris communis regulis terminatur, ut tenent Vela *diſſert.*47. *num.*72. Pareja *de edit. inſtrument.tit.*1.*reſolut.*3.§.3. *num.*2. Carleval. *de Judicis tit.*3.*diſput.*4.*num.*6. y Jul. Capon. *tom.*3. *diſcept.*205. *per tot.* parece, que no ſe deve creer alterado lo definido, reſpeto de las cauſas precedentes, que llegaron deſpues à noticia del recuſante; y que en quanto à eſto, ſe ha de eſtar à lo diſpueſto por Drecho comun, maximè ſiendo una coſa tan notable, y particular, como el diſponer, que al que inculpablemente ignora, le cauſe perjuizio ſu inocencia, ſujetandoſe à lo violento, è intolerable de que le juzgue Miniſtro, à quien con juſto, racional, y fundado motivo, tiene por ſoſpechoſo; y para corregirſe drechos tan privilegiados, y dignos de eſpecialiſsima nota, devieron averſe expreſſado en dicha ley 20. como lo funda el ſeñor Salgado *de retent.Bull.part.*1.*cap.* 2.*num.*44. y el ſeñor Caſtillo *de tertiis cap.*20. *num.*8. comprobandolo con los textos *in leg. Item, apud Labeonem,§.Ait Pretor,ff. de injur. & in leg.Eos, Cod. de aquæductu.*

24 Y

24 Y aun caso, no concedido, que dicha ley 20. difinieſſe con expreſsion determinada, que remitido el Pleyto en diſcordia, no ſe pudieſſe recuſar ninguno de los Señores Miniſtros, que lo votaron, por cauſas antecedentes, aunque la parte juraſſe, y probaſſe, que avian llegado deſpues à ſu noticia, deveria entenderſe ſolo de aquella recuſacion frivola, vana, y calumnioſa, no de la juſta, fundada, racional, y prudente, como lo afirman Cortiada *deciſ.* 28. *num.*20. Guazin. *de defenſ.reor.tom.*1. *defenſ.*1.*cap.*19. Pax Jordan. *lib.* 13. *tit.*4. *de recuſationib.num.*13. Scacc. *de appellation. quæſt.* 16. *limitat.* 1. *num.*120. Ripoll *variar. cap.*2. *num.*223.

25 Y es el motivo, porque la recuſacion es una eſpecie de defenſa à jure naturali profluens, ut tenent Gonzal.Tell. *ad text. in cap.Cum ſpeciali,*61.*de appellat. num.*2. Rovit. *ad Pragmat.*1. *de ſuſpitione Official.num.* 42. y aſsi, quando ſe prohibe, deve entenderſe de la ilegitima, y deſpreciable, como lo defiende con muchos, ademàs de los citados en el numero precedente, Xamar.*de Offic.Judic.& Advocat. part.*1. *quæſt.*12. *n.* 131. con eſtas palabras.

26 Ibi: *Facultas recuſandi Judicem ſuſpectum, cum ſit ſpecies defenſionis, & à jure naturali deſcendat, neque per Principem tolli poteſt, gloſſ. & Panorm. in cap. Ad hoc de reſcript. Lucas de Penna in leg. Curialib. Cod. de Decurion.lib.*11. Petr.Gregor.*in Syntagmat.jur.lib.*49. *cap.*3.*num.*29. *Horten.Cavalcan. de Brach.Reg.* 3.*part. num.*321.*ſed neque lege aliqua, ſeu conſtitutione auferri poteſt.* §.*Sed naturalia inſt.de jur.natur. Joſeph Ramon conſ.*3.*num.*90. *unde neque Princeps poteſt cauſam committere, remota Judicis recuſatione, ſecundum magis communem DD. opinionem, quos refert, & ſequitur Cavagnolus decret.*20. §.1. *quæſt.* 10. *Et qui contrarium*

aſ-

asserunt, intelligunt clausulam (recusatione remota) tantum de recusatione frivola.

27 Todo esto se ha dicho, à mayor abundamiento, y solo para en caso, que dicha ley 20. prohibiesse absolutè, & expresè la recusacion, por causas precedentes, aunque venidas despues à noticia del recusante; lo que no determina, ni resuelve, antes lo omite, y por esso deve tomarse aquella interpretacion mas benigna, y conforme à drecho comun: á mas, que aunque prohibiesse el poderse alegar ignorancia de las causas nacidas, despues de remitido el Pleyto en discordia, deveria entenderse de la incipada, y afectada, no de la justa, probable, y verosimil, como con Baldo, Saliceto, y otros, lo resuelve Menoch. *de arbitrariis, en el caso* 168. *num.* 11. y añade en el siguiente, ibi: *Quia statutum, vel lex potius interpretari debent ut nihil operentur, quam ut iniquitatem contineant, & maxima iniquitas esset, ut justè ignorans vexaretur.*

28 Y que la ignorancia del Marques sea justa, probable, y verosimil, no parece que se puede controvertir, pues fue como milagro, el dar con los poderes, que el Duque otorgò en Madrid, à favor de dicho Señor Ministro, y con la justificacion de los hechos executados en Cerdeña, correspondientes à su uso: Y siendo assi, que ambos procurarian zelar, y ocultar estas adherencias, por la inclusion, y sospecha que inducen, ha sido mayor milagro en el Marques su descubrimiento, y queda mas acreditada de justa, probable, é invencible su ignorancia, mayormente, quando es regla comun, que se presume, ex distantia locorum, & in facto alieno, como siente Solorçano *de jur. Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 8.

29 No aviendo pues, podido antes el Marques usar de su drecho en este assumpto, por el impedimen-

to en que le constituyò su ignorancia, devemos dezir, que no le corriò el tiempo prefingido para recusar, como consta del text. *in leg.* 1. §. *fin. Cod. de annal. except.* & tenent Menoch. *en el cons.* 38. *num.* 35. y Gutierrez *practicar. quæst. lib.* 3. *quæst.* 34. *à num.* 21.

30 Y es la razon, por la que trae Surdo, con Baldo, Decio, Ancarrano, y otros, en la *decis.* 151. *num.* 4. ibi: *Quia tempus præcissè, per generalia verba ab statuto, vel lege præfixum, non currit ei, qui non potest jus suum in judicium deducere*; y esto tam in tempore conventionali, quam legali, segun afirma Barbos. *de axiomat. jur. axiom.* 116. *per tot.* y Sabelli *in summa*, §. *Impedimentũ, num.* 2. assi como pueden examinarse testigos post publicationem, etiam super directè contrariis, quando nihil potest imputari parti, quare prius non examinavit, ut cum multis docet Farinac. *de testib. quæst.* 75. *num.* 168. *& seqq.*

31 A esto se añade una reflexion incontrovertible, que resulta de la misma ley 20. pues una vez, que esta admite la recusacion, por causas nacidas despues de remitido el Pleyto en discordia, es fuerça, que admita tambien las precedentes, que ignorava el recusante, y llegaron despues à su noticia, assi porque no las prohibe dicha ley, como por no considerarse la menor diferencia entre los de una, y otra especie, pues lo mismo es no aver nacido las causas, que ignorarlas inculpablemente, aquel que las podia alegar, quia non est novum, quod est incognitum, como dixo Seneca en el *lib.* 6. *benefic. cap.* 5.

32 Y aun ay otro superior fundamento, para que devan dezirse nuevas causas, las que yà existian al tiempo de la remission, pues respecto del que las ignorava, es lo mismo que si no huviessen precedido, y una vez que sean suficientes, de modo, que aya funda-

da

da ſoſpecha contra qualquiera de los que lo votaron, deve admitirſe la recuſacion, quia quæ de novo emergunt, novo indigent auxilio, ut tenent D.Salgado *in labyrint.part.*1.*cap.*8. Gomez *lib.*2.*variar. cap.*3. *num.* 6. Pareja *de inſtrum.edict.tit.*6.*reſolut.*1. *num.*11. Ripoll *variar. reſolut.cap.*2.*de recuſat. omn.Judic. n.*121.

33 Por manera, que deviendoſe reputar con inaptitud legal para ſer Juez en aquel pleyto, en que ſe le opone la excepcion, antes de preſtar ſu voto, es cierto, que no puede, ni deve intervenir, quando el que recuſa no tuvo noticia de los hechos ocultos, y remotos, que motivaron la ſoſpecha; y ſiendo eſta legitima, no hallará el mas eſcrupuloſo, advertido, y delicado ingenio, razon juridica, que conſtituya diferencia entre las cauſas nacidas antes, ò deſpues de la remiſsion: y ſino, diga: Dexarà de ſer ſoſpechoſo, porque las cauſas fueron antecedentes, ò ſubſeguidas? Claro eſtà, que no: Luego lo miſmo deve dezirſe, reſpecto de las unas, que de las otras, quia idem non poteſt diverſo jure cenſeri, como ſienten Vela *diſſert.*4.*n.*88. D.Salgado *de Reg.protect.part.*2.*cap.*7. D.Molina *de primogen.lib.*1.*cap.*9.*num.*21. Carleval.*de Judic.tit.*2.*diſput.* 3.*num.*26. Paz *de tenuta cap.*57.*num.*181.

34 Veanſe las *deciſ.*17. 18. *y* 19. de Fontan. y ſe hallarà acreditado eſte concepto, en quanto à que las ſoſpechas de nueva noticia, ſe admiten deſpues de prefingido el tiempo, para recuſar, excluyendolas ſolo, quando por culpa, malicia, ò negligencia del recuſante, ſe dexaron de proponer: aſsi lo funda con la doctrina de Covarrub. en la citada *deciſ.*18. *num.*12. ibi: *Quoties poteſt aliqua negligentia imputari alleganti extra tempus, cur antea ſuſpitionis cauſam non propoſuerit, tunc nec etiam juramento novæ notitiæ, eſt admittendus ad proponendum eam poſt tempus, ut eſt doctrina clara do-*

ctiſ-

ctissimi Covarrub. cujus scripta numquam lego, quin simul ejus ingenium non admirer, in pract. quæst.cap.26. num.2.in illis verbis, jam aliàs in superioribus relatis, ibi: Quoties non potest aliqua negligentia imputari excipienti, ubi solum esse admittendum juramentum, vult iste Doctor, quando nulla parti potest imputari negligentia, cur antea non intellexerit.

35 Y si se quisiesse arguir con la doctrina de Salzedo en su *amalecta juris*, sobre el comento de la citada ley 20. donde asienta al *num.* 38. que despues de remitido el pleyto, no se puede admitir recusacion, ex nova notitia, & si pars, per confessionem Judicis, tantum eam probare conetur; es de reparar, que la razon, que para su dictamen expressa este Autor, no parece adequada, ni concluyente, pues dize al *num.* 39. ibi: *Maxima nititur æquitate hæc lex, cum Judex recusatus, tempore remissionis, quo ad se, jam fuerit functus officio, suamque dixerit sententiam, & postquam à Judice signata sententia est, dummodo non certiorata, tamquàm recitata judicatur.*

36 Esta doctrina contiene dos partes, pero entrambas inciertas, meo videri: La primera supone, que el Juez, que remitiò el pleyto en discordia, jam fuit functus officio suo, lo que no es asi, pues puede enmendar, ò variar su voto, no solo al tiempo de difinirse, sino antes en el intermedio, como consta de la *ley* 44.*tit.*5.*lib.*2.*Recop.* y mal puede dezirse, que fuit functus oficio suo, el què queda con esta libertad.

37 Lo que acredita el señor Crespì en la *observ.* 10. *num.fin.* asi respecto de admitirse la recusacion, despues de remitido el pleyto en discordia, como en quanto à que pueden enmendar su voto los Ministros, ò Juezes, què lo remitieron, ibi: *Et licet quando jam est pro majori parte sententia resoluta, licet non publicata, ad-*

mit-

mittendæ non ſunt ſuſpitiones, quia calumniosè præſumuntur; diverſam tamen eſſe rationem in caſu remiſsionis viſum fuit, quia res redducitur ad eum ſtatum, quem habebat, antequam Senatores votarent, & poſſunt conſilium mutare, & pro alia parte votum ferre.

38 La ſegunda parte ſupone, que la ſentencia extendida, tamquam recitata judicatur; y eſto es tambien contra lo comunmente admitido, como con Riccio, Afflictis, Barboſa, y otros, lo funda Valeron *de tranſactionib. quæſt.* 4. *num.* 61. con eſtas palabras, ibi: *Quia donec ſententia pronuncietur, quoad juris effectus, habetur ac ſi lata non fuiſſet, nec facit rem judicatam, cum poſsit emendari.*

39 Y lo confirma, con admirable expreſsion, el gran politico, y docto Bovadilla en el *lib.* 3. *cap.* 5. *de la viſita de Carcel, y de lo Criminal,* donde dize al *num.* 83. que el Juez ſe puede recuſar, aunque aya eſcrito, y firmado la ſentencia, y aun entregadola al Eſcrivano, para que la pronuncie; y dà la razon, ibi: *Porque por ventura la cauſa de ſoſpecha, que moviò al recuſante, llegò entonces à ſu noticia.* Y añade aora: *Y como quiera, eſtà en tiempo de poderlo hazer, pues faltando la pronunciacion, no eſtà el acto perfecto. Ex text in leg. Cum ſilanianus, Cod. de his quibus ut indig.* ibi: *Nec enim aliquid perfectum eſſe dicimus, dum aliquid addendum ſupereſt.* Eſtableciendo, que no obſtan las leyes del *lib.* 2. *tit.* 10. *Recopil.*

40 Lo cierto es, que la remiſsion no ſe llama, ni ſe puede dezir ſentencia, antes es comun eſtilo el dezir, que no la ay, quando ſe remite un pleyto en diſcordia, y de otro modo no pudieran retractar ſus votos los Miniſtros, que lo remitieron, ni ſe admitirian cauſas de recuſacion ſobrevenidas; pero admitiendoſe eſtas, y no aviendo todavia ſentencia, deven igual-

mente admitirse las precedentes ignoradas, por aver la misma razon; y esta inteligencia es la mas benigna, ajustada al drecho comun, y conforme à la citada opinion de Bovadilla, en nuestros mismos terminos, ibi: *Porque por ventura la causa de sospecha llegò entonces à su noticia, y està en tiempo de poderlo hazer, pues faltando la pronunciacion, y no aviendo sentencia, no està el acto perfecto.*

41 Y si sobre esta verdad, pudiesse aver alguna duda, la difiniria la ley 19. del mismo titulo, que es la inmediata precedente, donde se difine, que si se recusaren, durante el pleyto en grado de revista, los Oidores, que fueron, è intervinieron en la sentencia de vista, no lo puedan ser, sino por causas nuevamẽte nacidas, despues de la dicha sentencia de vista; *ò por causas nacidas antes, jurando la parte, que nuevamente ayan venido à su noticia.*

42 Esto supuesto, ut est videre en dicha ley, no se puede dificultar, que es mas, con gravissimo excesso, el estar sentenciado un pleyto en vista, que el hallarse remitido en discordia; luego si en el primer caso, se admitẽ causas, nacidas antes de averse votado en vista; por què no se admitiràn en el segundo, las que precedieron à la remission, jurandose en entrambos la nueva noticia? No parece, que puede aver razon de diversidad, imò las ay poderosissimas para credito de esta inteligencia, maximè quando la recusacion est juvenda, como lo afirma Fontanell. en la citada *decis.* 17. *num.* 12. increpando à los que la desprecian al *nu.* 15. ibi: *Sed mihi credant, cessante notoria calumnia, audiri debent partes in recusationibus.*

43 Y sobre todo, los que han dudado en esta materia, ha sido respeto de las causas, que necessitavan de termino probatorio para convencerlas, dificultando,

do, si se devia conceder, ò admitir solo la confessión del recusado; pero quando, como en el caso ocurrente, viene el Marques, con una prueva intrinseca de escrituras, que las verifican in promptu, con infalible convencimiento, & faciunt quid notorium, por llamarse in jure probatio probata; son terminos muy distinctos, que no deven governarse por las reglas comunes, segun lo afirma el referido Fontanell. en la citada *decis.* 19. *num.* 1. ibi: *Declarantur igitur supra in precedenti decis. dicta, de suspitionibus proponendis intra certum terminum, præter illum casum, ibi adductum, de nova notitia, ut procedant dumtaxat respectu suspitionũ, quæ egent probatione, eæ sunt, quæ non possunt opponi post tempus, sed si ita illæ essent notoriæ, quod nullam probationem exigerent, possent quandocumque deduci, prout ex multis probat Dida. in pract. cap. 26. num. 2.*

44 Ultimamente, aqui faltan todas las consideraciones, que motivaron las leyes, que hablan en esta razon, pues lo que por ellas se pretendiò evitar, fue la malicia, con que las partes intentan diferir la decission de los negocios, poniendo recusaciones calumniosas, y valiendose de otros subterfugios: assi lo expressa la 2. del citado *tit.* 10. en estas palabras, ibi: *Por quanto muchos, maliciosamente, y sin justa causa, se atreven à recusar à nuestro Presidente, y Oidores, ò à qualquiera de ellos, alegando algunas causas de recusacion, que no son verdaderas, de lo que se sigue gran impedimento en el proceder, y en la determinacion de los pleytos: Por ende, &c.*

45 Vease aora, quan agena de estos inconvenientes, se halla la recusacion del Marques, pues la convence in promptu, con prueva intrinseca; la propone en tiempo, en que aun no està señalado, el en que se ha de votar la discordia, ni se han nombrado los Ministros, que la han de difinir; no es de malicia, si tan subs-

tan-

tancial, y vehemente, como resulta de la primera parte de este papel; y comprehende gravissimas particularidades, y reagravaciones, que hazen indisputable la sospecha; conque devemos dezir, que en nuestros terminos, falta la razon final de la ley, que fue, la de evitar los insinuados inconvenientes, en aquella diccion: *Por quanto, &c.* y assi deveria faltar su disposicion, aunque hablasse de los casos de nueva noticia, *quia causa, vel ratione cessante, cessat effectus*, como es comun, y consta del text. *in leg. Si pater, ff. de hered. instituend. leg. Adigari, §. Quamvis, ff. de jur. Patronat.* lo que procede generalmente in legibus, contractibus, & aliis dispositionibus, *quia cessante causa, super qua fundatur dispositio, cessat & ipsa dispositio*, ut cum multis tenet Barbos. *axiom. 4. per tot.*

46 Ello fuera cosa lastimosa, y digna de la mayor compassion, que concurriendo tan inmensa variedad, de circunstancias, que aumentan, y fundan la sospecha, se reparasse en el casual, è inculpable accidente de averlas ignorado el Marques, quando aviendo acontecido en partes tan remotas, nada se le puede imputar, cur antea non intellexisset: Y reduciendo el pleyto por la discordia, como dixo el señor Crespì, *ad eum statum, quem habebat, antequam Senatores votarent*, fuera intolerable, que bolviesse à concurrir, quien con tan relevantes motivos, deve considerarse por sospechoso, y esto en una causa tan grave, distinguida, y singular; cuyas reflexiones son dignas de la mayor premeditacion, y conformes à la justa, racional, y christiana inteligencia, que se le deve dar à dicha ley 20. Luego devemos dezir, que no obsta, que es lo que se ofreciò probar en esta segunda parte.

PAR-

PARTE III.

EN QUE SE ACREDITA, QUE AUNQUE dicha ley Real pudiesse servir de embarazo, respeto de las causas precedentes, concurren otras posteriores, y acontecidas despues de la remission, que dexan incontrovertible la materia.

47 ESta proposicion tiene multiplicados convencimientos, y todos resultan de la carta de 27. de Junio de dicho año 1729. que despues de la remission, escriviò al Marques dicho Señor Ministro: Asegurò en ella, que no avia usado de los poderes, quando con prueva intrinseca, se ha convencido lo contrario: Ofreciò llanamente, que no votaria, sino compelido, y passò à formar, y remitir el voto, faltando à su palabra, con la circunstancia gravosa de averlo executado, pendiente la recusacion; cuyos antecedentes, salva la modestia, que protesto, convencen à dicho Señor Ministro de *mendàz*, de *injusto*, y de *apassionado.*

48 Que estas notas, sobrevenidas despues de la remission, inhabiliten à dicho Señor Ministro, ò que à lo menos le constituyan legitimamente sospechoso, se dexa à la superior, y discreta censura de los que lo han de difinir, creyendo de su integridad, y pureza, que olvidando los respetos de compañero, diràn con el christiano, y prudente axioma comun: *Amicus Plato, amicus Socrates, sed magis amica veritas*; siguiendo la docta Filosofia, que dexò escrita Aristoteles 1. *Ethicorum*, ibi: *Ambobus existentibus amicis, veritate nimirum, & homine, sanctum est præhonorare veritatem.*

49 *Mendàz*: Este vicio contiene universal abominacion en lo Politico, y en lo Christiano: Plutarc.

en el tratado *de educat.liberor.* dixo: *Eſt ſervile,& deteſtabile vitium, cunctis mortalibus inſectandum*; y San Aguſtin *epiſt.8. Non licet,nec pro Dei laude.* Los Theologos, y Juriſtas le difinen aſsi: *Falſa vocis ſignificatio, cum intentione fallendi*: y por eſſo tiene inſeparable conexidad con el dolo,y la ſimulacion,ſegun la Gloſſa magiſtral del texto *in cap. Cupientes, de elect. in 6. ad verb.Malignantium*; y lo acredita San Ambroſio en el *Sermon* 44. verbis hiſce: *Omnis ſimulatio, & omnis duplicitas, mendacium eſt.*

50 De quatro modos puede cometerſe,como la falſedad, nempè, ſcriptura, dicto, facto, & uſu; y ſe equipàran ambos delitos, como lo afirma Farinac. en ſu tratado *de falſitate, & ſimulatione, per tot.* y lo dixo el Angel de las Eſcuelas 2. 2.*quæſt.*54. *art.*3. ibi: *Non ſolum in falſis verbis, ſed in ſimulatis operibus, mendacium eſt.*

51 La falſedad no es otro, que una doloſa mutacion de lo cierto, in alterius præjudicium, ut eſt videre apud Miſinger. *in* §. *Item, lex Cornelia de falſis, Inſtit.de public.Judic.* §.8.*num.*15. y aſsi la difine el miſmo Farinac. en el citado tratado *quæſt.* 90. *part.* 1. *num.*2.& 3.

52 En eſtos terminos,no pudo tener otro fin dicho Señor Miniſtro, en la eficàz aſſeveracion,con que paſsò à fingir, y ſimulàr en dicha carta, que no avia uſado de los poderes, que el de contener con eſte engaño al Marques, y perſuadirle,à que ſuſpendieſſe la recuſacion; de cuya circunſtancia ſe convence el dolo con que procediò, pues èſte ſe preſume, ex ſolo mendacio, como conſta expreſſamente del text.*in leg.* 1. §.1.*ff.de dolo malo,* donde dixo el J. C. ibi: *Dolum malum Servius ita diffinit; maquinationem quandam, alterius decipiendi cauſa, cum aliud ſimulatur, & aliud profertur.*

53 Lo mismo consta del text. *in leg. Falsus*, §. *Si quis, ff. de furtis*; y lo afirman Pareja *de instrum. edit. tit. 9. resolut. 5. num. 8. & seq.* Hermos. *in leg. 4. gloss. 9. num. 6. tit. 1. part. 5.* Mascard. *de probationib. lib. 1. concl. 531. num. 19.* Farinac. *in praxi crim. de reo confesso, & convicto, quæst. 89. inspect. 4. num. 104.* donde dize, ibi: *Evidens oritur doli, & fraudis conjectura, ex mendacio*; Y añade al *n.* 107. con Aym. Becc. Odd. Surd. y otros, ibi: *Iste autem dolus ex falsa assertione, seu persuasione resultans, dicitur dolus verus, non autem præsumptus.*

54 Y aunque es particularidad exclusiva, la de no resultar comodo à favor del mendàz, ni perjuizio de tercero, tenemos aqui los opuestos estremos, en el gravissimo daño del Marques, y en la notoria conveniencia de dicho Señor Ministro: Esta consiste en el deseo de mantener su integridad, porque como yà avia votado, sin hazerse cargo del uso de los poderes, le passò à negar, para que no se descubriesse su desestimacion, creyendo impossible, ò dificultoso el convẽcimiento: Y lo nocivo del Marques, y la intencion de perjudicarle, estuvo en darle à entender con simulacion, y engaño, que no avia usado de dichos poderes, para que dexasse de poner la recusacion, y malograsse el drecho que la ley le atribuye; conque median las dos gravosissimas circunstancias, que hazen mas doloso el mendacio; *scilicet, quod sit proficuum mentienti, & in damnum tertij*, como es comun, y podrà verse en Surd. *decis. 216. num. 39.* dict. Farinac. *ubi supra num. 105.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 130. num. 42. & lib. 5. præsumpt. 3. num. 2.*

55 Ni puede disminuirse tan declarado engaño con el afectado pretexto del olvido, pues examinada la fecha de los poderes, y la de la escritura, en que con expression de que usava de ellos, les substituyò con

Se-

con las demas diligencias, practicadas en fuerça de los mismos, se hallarà que todo fue intra decenium, en cuyo tiempo no se presume de hechos propios, maximè siendo memorables, y circunstanciados, como con Socino, Bartol. Maranta, y otros, lo afirman Menoch. *de præsumpt. lib.6. præsumpt.*23. *num.* 38. el señor Regente Leon en la *decis.* 211. *num.*25. y el señor Regente Matheu *de regim.Regn. cap.* 10. §.2. *num.*77.

56 A mas, que poderes dados por persona tan elevada, como el Duque, y remitidos desde Madrid à Cerdeña, para negocios de tanta gravedad, y confiança, era consequente, que merecie︎ssen la aceptacion de dicho Señor Ministro; y la que hizo de ellos, para su uso, en los actos correspondientes, no deve presumirse olvidada; y si muy de proposito, y por escrito afirmò con duplicadas asseveraciones, que no avia usado de dichos poderes, no pudo ser con otro fin, que con el siniestro, que se ha referido, acreditando su falacia, con doble, y simulado corazon: assi resulta del citado texto en la *ley* 1. §.1. *ff. de dolo*, ibi: *Ex mendacio arguitur dolus malus, & ex Labeone, dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circunveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam.* Y lo mismo consta del texto *in leg. Juris gentium*, 7. §. *Pactorum*, ibi: *Dolus malus fit ex calliditate, & fallacia.*

57 Tanta, ò mayor abominacion contiene el ser mendàz, como el ser perjuro, porque quien falta à la fee, y à la verdad, en materia grave, en poco estima el culto de la Religion, segun el texto *in cap. Ad aures*, 3. *de his quæ vi, met. ve caus. fiunt.* y la Glossa magistral del text. *in cap.* 2. *de fidejussor. ad verb. Religionem, fidei, & juramenti*: y aunque la pena sea desigual, no lo es

la

el excesso ; à mas,que plus , vel minus, substantiam rei non mutant, nec eam faciunt specie differre,*leg.fin. ff. de fūdo instruct. leg.Legato generaliter,37.ff.de legat.1.*

58 Y que sea tal el mendàz, como el perjuro, lo comprueva Ciceron, con su elevado estilo, in Oratione pro Q. Roscio, mediantes las eruditas palabras, que refiere Gabriel Alvarez de Velasco, en el libro, que intitula Judex perfectus, *rubr.*14.*annot.*4.*num.*23.ibi: *Quid interest inter perjurium, & mendacem? Qui mentiri solet, & pejerare consuevit. Quem ego ut mentiar inducere possum, ut pejeret, exorare facilè potero: Nam qui semel à veritate deflexit; hic, non majore religione, ad perjurium, quam ad mendacium perduci consuevit. Quis enim deprecatione Deorum, non conscientiæ fide commonetur? Propterea quæ pœna à Diis immortalibus perjuro, hæc eadem mendaci constituta est. Non enim expectatione verborum, quibus jusjurandum comprehenditur, sed ex perfidia, & malitia, per quam insidiæ tenduntur alicui, Dij immortales hominibus irasci, & succensere consueverunt.*

59 Palabras verdaderamente dignas de esculpirse en bronce, por la discrecion, zelo, y eficacia con que abominan, y detestan semejante especie de alevosìa; y no es mucho, pues con este vicio,se quebrantan los preceptos del Drecho Divino,Civil, y Natural, como lo dixo San Antonino *in summ. tit.*1.*cap.*18. §. 1. ibi: *Nam fallere, & decipere alium, est preter, vel contra charitatem, & legem Naturalem, Civilem, & Divinam*; en que convienen todos los Theologos, y consta del texto in *cap.Super eo, 4.de usuris.*

60 Quien recoge todas las penas del mendàz, es el señor Olea *de cess. jur.tit.*5.*quæst.*3.*num.*20.*& seqq.* donde dize, que el fidejussor, que niega serlo, amittit beneficium cedendarum: El socio, jura societatis: el

vaſſallo amittit feudum: el emphiteuta, dominium utile: el poſſeedor, amittit poſſeſsionem, in quam mittitur actor, apoyandolo con los textos que cita; y de otras penas, por varios caſos, podràn verſe Caſtillo *lib.3. controv. cap.*18. Gratian. *diſcept.*109. Merlin. *de pignor. lib.* 4. *quæſt.* 20. Farinac. *in repertor. judiciali, quæſt.*67. Caſtagna *de beneſic.deducto ne egeat, quæſt.*1. *limit.* 6. con los demàs que enuncia el miſmo Señor Olea, ubi ſupra.

61 Y ſi todo lo referido, procede en terminos comunes, y ſe entiende de perſonas privadas, què exageracion ſerà ſuficiente, para ponderar la deſmedida gravedad de ſemejante engaño, cometido por un Juez? quando como dixo Xamar. *de offic. Judic. part.* 1. *quæſt.* 1. *num.*1. *Peccata parva illius, magna videntur populo, cui diu occulta eſſe non poſſunt, ſecundum verbum Domini, Matthæi cap.* 5. *Non poteſt Civitas abſcondi ſupra montem poſita.*

62 Los Egipcios pintavan á la Juſticia, como dize Plutarc. *moral.lib.*1. repreſentando un gallardo Joven, con la cabeza eſcondida en el Cielo, para perſuadir la integridad de ſu mente, y quan reſervada devia eſtar ſu intencion de humanas impreſsiones: y en la gran Ciudad de Heliopoli, adornavan al que eligian por Juez, con las inſignias, que refiere Diodoro *lib.*2. *rerum antiquar. fol.*99. ibi: *Poſtquam hi convenerant, triginta numero, inter ſe eligebant optimum virum, qui Judicij Principem conſtituebant. Is aurea catena ſignum, variis ornatum lapidibus, à collo ſuſpenſum, quod appellabant VERITATEM, geſtabat.* Lo que es conforme al precepto, que Dios dictò à Moyſes en el Exodo *cap.* 18. *verſ.* 14. ibi: *Provide autem in omni plebe viros potentes, & timentes Deum, in quibus ſit VERITAS.*

63 Siendo pues, la verdad, madre, origen, y funda-

damento de la Justicia, como dixeron los Emperadores Gracian. Valent. y Theodos. *in leg. Meminerint, 6. Cod. unde vi*, en aquellas palabras, ibi: *Quia fundamentum est justitiæ, fides*; y Baldo *in leg. Libertini, 6. ff. de stat. homin.* y considerandose estos respetos hermanados, con inseparable union, segun disposiciones Divinas, y humanas, mal podrà ser recto Juez, quien en ofensa de tanta obligacion, divide tales estremos, y passa de proposito à ser infiel, negando engañosamente el uso de los poderes, y acreditandose mendàz, con todas las circunstancias gravosas, que puede hazer mas abominable este vicio.

64 *Injusto*: Aunque se ha visto, que lo es dicho Señor Ministro, pues tomandose comunmente la justicia por la verdad, y la verdad por la justicia, tanto, que como funda el mismo Gabriel Alvarez de Velasco, en el citado tratado que intitula, *Judex perfectus, rubr.* 14. *annot.* 2. *n.* 1. 2. 3. & 4. *Veritas à justitia, & legis significatione, natura non distat*, ay otra superior razon, que le constituye con esta nota.

65 Todos saben, y es Jurisprudencia comun, que puesta la recusacion, & illa pendente, no puede el Juez recusado, passar ad ulteriora, ni hazer acto alguno sobre la materia, ò pleyto en que se recusò, tanto, que sino sobresehe, omnia gesta sunt, ipso jure, nulla, & tamquam attentata revocanda, ut tenent Lancellot. *de attent. part.* 2. *cap.* 6. *per tot.* Vivi. *comm. oppon. cap.* 397. Thusc. *lit. S. conclus.* 913. *per tot.* Guaz. *de defens. reor. defens.* 1. *cap.* 20. Vant. *de nullitat. ex defectu jurisdict. num.* 140. Conciol. *ad statut. Eugub. rubr.* 5. *n.* 9. *lib.* 2.

66 Lo que procede, tam de Jure Canonico, quam Civili, y aunque el recusado sea de suma integridad, y de la mas distinguida virtud, como lo refiere Gratian. con los muchos que cita en la *discept.* 701. *num.* 16. ibi:

Cum

Cum ſtante recuſatione, & illa pendente, recuſatus non habeat aliquod exercitium juriſdictionis, ita ut omnia per eum geſta, ſint ipſo jure nulla, non ſolum de jure Civili, ſed etiam de jure Canonico: Quę procedunt, etiam ſi Judex recuſatus eſſet perſona valde religioſa, & timoratæ vitæ, cum illa non conſiderata, ſemper geſta poſt recuſationem, ſint ipſo jure nulla.

67 Y es la razon, porque al Juez recuſado, ſe le opone una eſpecie de incompetencia, que la inhabilita, y por eſſo dize el ſeñor Larrea en la *deciſ. 6. n. 1. tom. 1.* ibi: *Dum quæſtio de juriſdictione emergit, cauſa ſuſpenditur, quia primò eſt tractanda, & diffinienda.* Y Carleval *lib. 1. tit. 2. diſput. 5. n. 11.* con Matienzo, Diego Perez, y Bovadilla, ibi: *Recuſatio ſolemniter propoſita, ligat manus Judicis, ita ut poſt objectionem, non poteſt ulterius procedere.* Y añade aora: *Certiſsima quidem ſententia eſt, nullitatis vitio labrare acta facta à Judice ſuſpecto, & recuſato.* En que conteſtan quantos tratan de *judiciis, & de ordine judicior.* como podrà verſe en Eſcacc. *tom. 1. cap. 101. n. 16.* en Maranta *part. 6. n. 24. & part. 4. diſtinct. 16. n. 4.* y otros.

68 Siendo eſta Juriſprudencia tan univerſal, y ſegura, vemos, que dicho Señor Abarca, atropellando tã ſolidos principios, paſsò à formar, y remitir ſu voto, pendiente la recuſacion, lo que conſta ex ore ſuo, pues aſsi lo declarò llanamente el dia 31. de Mayo de eſte año, confeſſando in conſequentiam, que hizo una coſa injuſta, y contra la prohibicion de la ley, tranſcendiendo las facultades de ſu oficio; y no deviendolas ignorar, devemos creer, que lo executò ſcienter, & dolosè, con el ſinieſtro fin de aſſegurarle al Duque ſu voto; lo que ſe preſume por los multiplicados fundamentos de eſta alegacion; y porque como dixo Farinac. *in praxi crimin. de pœnis temperand. quęſt. 89. n. 81. Dolus inducitur*

tur quando quis leges transgreditur, & contra juris dispositionem, vel prohibitionem aliquid agit. Y al *num.* 103. ibi: *Et ex actu facto tempore prohibito.* Lo que conteſtan Maſcard. Menoch. Decio, y los demàs, que cita al refedo *num.* 81.

69 No ſolo hizo un acto injuſto dicho Señor Miniſtro, en aver formado, y remitido el voto, pendiente la recuſacion, ſi que reiterò la nota de mendàz, por averle aſſegurado al Marques, en ſu precedente carta, que no votaria, ſino compelido; cuya palabra, compelido, no puede conſiderarſe de otro modo, que quando lo fueſſe de ſu obligacion; eſto es, al tiempo de la viſta, en caſo de no darſe por recuſado; pero el aver remitido el voto, no ſolo antes de tiempo, ſi pendiente la recuſacion, fue multiplicar el exceſſo, y repetir la culpa de mendàz, acrecentando la ſoſpecha con la gravedad, que reſulta de la reiteracion; ex text. *in leg. Capitolium, §. Graſatores, ff. de pœnis, leg.* 3. *§. Si plures,* 9. *ff. de re Militar. leg.* 1. *verſ.* 1. *Cod. de ſerv. fugitiv.* Covarrub. *lib.* 2. *variar. cap.* 9. Gomez, Ayllon, Azevedo, Vela, Padilla, Queſada, y los demàs que cita el ſeñor Regente Matheu *de re crimin. en la controverſ.* 24. *num.* 25.

70 *Apaſionado*: Aviendo viſto, que en contemplacion del Duque, y en odio del Marques, ha ſido dicho Señor Miniſtro, repetidamente mendàz, è injuſto, no podrà evadirſe del ultimo eſtremo de ſoſpechoſo, y apaſionado: Solo por ſu anticipado voto, aunque no mediàra la recuſacion, quedaria acreditada la ſoſpecha; y la razon es clara, porque antes de difinirſe la diſcordia, pueden preſentarſe por el Marques, como con efecto ſe preſentaràn, nuevos inſtrumentos, exemplares, y alegaciones; y ſin oìr nada de eſto, propaſſarſe, ſin neceſsidad, à votar en materia tan ſumamen-

te grave, y dificultosa, es un convencimiento infalible, de que no puede dicho Señor Ministro contener el impetu de su declarada propension à favor del Duque. Veanse las admirables palabras del señor Vice Canceller Crespì en la *observ.10.n.87.*ibi: *Si tamen causa difficilis est, Lanfranci, & Marantæ sententiam veram puto, ut justè recusetur Judex, qui audiri Advocatum nolit.*

71 Y añade con la doctrina de Carrasco, ibi: *Et ex ipsa Carrasci sententia probo, qui ita vulgari idiomatè ait, dict. num.317. Pero si la causa es de calidad, y cantidad, ò que no lo sea, si en sì tiene dificultad, ò el Juez no està enterado, le corre precissa obligacian de estudiar por sì, el punto, y mandar se le informe por los Abogados de las partes, so pena de pecar mortalmente, con obligacion de restituir el daño de lo mal juzgado.* Y prosigue aora dicho señor Crespì, formando este argumento, ibi: *Si Judex* (dize) *peccat mortaliter contra illam partem, quam audiri noluit, commodo non justè recusabitur ab eo, qui videat, peccatum committendo, alterius partis jura fovere?*

72 Continuando la misma *observacion*, dize al *num.97.* ibi: *Tandem redditur suspectum votum ex inpestiva transmissione per ea, quę diximus num.38. & 67. cum aliis suprà latè deductis: ex quibus omnibus, utroque medio, videtur probari, non esse habendam rationem illius, nec in decissione numerandum.*

73 Por esso se dize comunmente, que es nula la sentencia citò, & absque librorum rebolutione lata, segun consta del texto *in leg.2. Cod. de sentent.* Luego si en nuestros terminos, mediante la recusacion, & cõsequenter, tempore prohibito, se formò, y remitiò el voto, contra la fee, y promessa de dicha carta, y esto, sin necessidad, y sin hazerse cargo de nuevas alegaciones, ni de lo demàs que se ha dicho; es claro, que de se-

me-

mejante anticipada aceleracion, queda inducida la sospecha, por originarse ex diligencia nimia, y porque, como dixo Livi. *lib.* 22. & est videre apud Erasmum: *Ad pœnitendum properat, qui citò judicat, nam qui cupit festinat, & qui festinat evertit.*

74 Ello es cierto, que si el Marques huviesse de sujetarse, à que subsistiesse el voto de dicho señor Ministro, siendo tantas, y tan relevantes las causas acontecidas antes, y despues de la remission, padeceria el mayor detrimento; quedaria alterado el estilo de los Tribunales supremos, en que bastan leves causas, como no parezcan afectadas, y calumniosas, segun se dixo al num. 16. y siguientes; y le faltaria hasta el privilegio de la Ley Natural, por ser de esta especie la recusacion, mayormente quando, como quedò fundado al num. 12. y lo comprueva Xamar. *de offic. Jud. & Advoc. part.* 1. *quæst.* 14. *num.* 51. *Ex levi causa recusatur Judex, quam testis, imò ex leviori.*

75 Et cum sit durissimum, coram Judice suspecto littigare, y opuesto à todo Drecho Divino, Natural, Canonico, y Civil, no fuera razon, que quedando tan acreditada la sospecha, y hallandonos en un pleyto tan grave, circunstanciado, y distinguido, concurriesse dicho señor Abarca, pues teniendo el Rey à los Ministros, para que sean alma, fundamento, y defensa de la verdad, y de la justicia, vendria à sufrir el Marques el daño intolerable, que quiso precaver, y lamentò el Emperador Aureliano en la *ley* 1. *Cod. de his, qui veni. ætat. impetrav. Ne unde misericordiam debuit impetrare, inde cogatur dispendium sustinere.* Y el Drecho Canonico *in cap. Sanè,* 7. *de renuntiat.* ibi: *Et ne inde injuriarum nascatur occasio, unde jura nascuntur.*

76 Y ultimamente, siendo tantos los fundamentos de este papel, solo resta manifestar la repugnancia

con

con que ſe ha eſcrito, y el ſentimiento de no aver podido guardar aquel apacible, modeſto, reverente, y ſoſſegado eſtilo, que correſpondia à la elevacion, y dignidad del Miniſtro: pero como es impoſsible fundar ſoſpechas, ſin valerſe de las vozes, y palabras, que las inducen; proteſto, y juro, que no ha avido mas intencion, que la de animarlas, en defenſa de la juſticia del Marques: con cuya obſequioſa, y reſpetable inteligencia, eſpero el correſpondiente diſsimulo, y que ſe declararà à ſu favor; Salva ſemper, &c. Valencia, y Julio 15. de 1730.

Doct. Joſeph Salvador Hereu.